

власності. При цьому довірчий власник є єдиним суб'єктом речового права на передане майно, установнику довірчої власності і вигодонабувачеві належать лише зобов'язальні права. Інтереси установника забезпечуються за допомогою обтяження майна, переданого в довірчу власність, низкою обмежень і цільовим призначенням (Майданик Р. А. Природа довірчої власності як особливого об'єкта цивільних прав за законодавством України // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 8 (46). – с. 18). У такому варіанті довірча власність цілком відповідає принципам континентальної правової системи, і може ефективно існувати в українському законодавстві, про що свідчить досвід зарубіжних країн континентального права (ФРН, Франція).

Орзін Ю. Г.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент*

ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «НОТАРІАЛЬНА ДІЯ» В КОНТЕКСТІ НОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ

З 01.01.2013 року набула чинності принципово нова система державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень у зв'язку з чим нотаріуси (державні та приватні) як спеціальні суб'єкти державної реєстрації прав набули додаткових повноважень. Зокрема, відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон) – Нотаріус як спеціальний суб'єкт здійснює функції державного реєстратора, крім передбачених п. 4 та 6 частини другої ст. 9 цього Закону. Крім того, відповідно до абз. 2 та 3 ч. 5 ст. 3 Закону державна реєстрація прав власності, реєстрація яких проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення, під час вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва проводиться нотаріусом, яким вчиняється така дія; Державна реєстрація прав у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва проводиться нотаріусом, яким вчинено таку дію.

Виходячи зі змісту цитованих норм Закону слідус, що нотаріус як спеціальний суб'єкт виконує функції державного реєстратора речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень або під час вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном або у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном. Таким чином, якщо нотаріальна дія з нерухомим майном не вчиняється – нотаріус не має права користуватися державним реєстром речових прав на нерухоме майно.

Діюче законодавство України не містить визначення поняття «нотаріальна дія з нерухомим майном», більш того, у діючому законодавстві від-

сутнє визначення поняття «нотаріальна дія». Єдиний висновок, який можна зробити виходячи з норм діючого Закону України «Про нотаріат» це те, що будь-яка вчинена нотаріальна дія обов'язково реєструється у реєстрі для реєстрації нотаріальних дій; запис у реєстрі є доказом вчинення нотаріальної дії. Але ці норми вказують лише на процедурні моменти вчинення нотаріальних дій, натомість самого визначення нотаріальної дії не існує.

За відсутності нормативного визначення вказаних термінів єдине, що залишається це звернутися до надбань науки. Серед науковців, що досліджують проблеми нотаріату розповсюдженим є використання терміну «нотаріальний акт», що з точки зору лінгвістичної є певним синонімом нотаріальної дії, оскільки акт (від латинського – actio) – це дія. Але науковці вказують на деякі відмінності між терміном нотаріальна дія та нотаріальний акт, вказуючи на те, що нотаріальна акт це наслідок вчинення нотаріальної дії. Наприклад, наслідком вчинення нотаріальної дії – посвідчення правочину є посвідчувальний напис; наслідком вжиття заходів щодо охорони спадкового майна є акт опису майна і т.д. (Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920с. – С. 557). В свою чергу, відповідно до іншого підходу розуміння суті нотаріальної дії передбачається, що нотаріальна дія є одним з можливих результатів нотаріальної діяльності (Нотариальное право России: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. проф. В. В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – 408 с. – С. 145).

Думається, що жодна з пропонованих концепцій не надає головної відповіді – що таке «нотаріальна дія». Таким чином, ані діюче законодавство, ані наукові розробки не надають єдиного концепції нотаріальної дії, скрізь призму якої можливо було б збудувати парадигму нотаріату, яка б давала однозначні відповіді на питання правової природи відносин, що виникають між нотаріусом та особою, що звернулася до нього. При цьому важливим є урахування тієї особливості, що відносини, що виникають за участю державного нотаріуса та відносини, що виникають за участю приватного нотаріуса мають різну правову природу оскільки ключовим елементом є те, що у випадку недосягнення згоди між клієнтом та приватним нотаріусом з приводу плати нотаріальна дію не буде вчинена. З іншого боку, з 01.01.2013 року, не дивлячись на те приватний чи державний нотаріус вчиняє нотаріальну дію з нерухомим майном він з однаковим обсягом прав та обов'язків виступає державним реєстратором речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень несучи відповідальність за ці дії згідно абсолютно іншого законодавчого акту. Дуалістична природа нотаріуса як центрального суб'єкта у правовій системі країни, що забезпечує постійну рівновагу між публічними та приватними інтересами, робить його абсолютно унікальним суб'єктом у правовому просторі України, не говорячи вже про обов'язки нотаріуса як суб'єкта первинного фінансового моніто-

рингу та особи яка повинна, у випадках передбачених Податковим кодексом України, слідкувати за сплатою податку на доходи фізичних осіб.

За таких умов, значущість поняття «нотаріальна дія» як системоутворюючого елемента зростає у рази та потребує негайного з'ясування на законодавчому рівні.

Отже, у зв'язку з новими повноваженнями нотаріусів України, здійснення яких можливо лише під час вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном або у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, виникає практична необхідність, по-перше, визначення поняття «нотаріальна дія», по-друге, визначення моменту початку вчинення нотаріальної дії та моменту закінчення її вчинення, по-третє, визначення поняття «нотаріальна дія з нерухомим майном» оскільки, як показує практика тлумачення даних понять з 01.01.2013 року здійснюється по-різному, що призводить до неоднакового застосування діючого законодавства України та збільшенню скарг з боку населення, яке не має змоги належним чином здійснити свої цивільні права.

Сафончик О.І.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук,
доцент*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УКЛАДАННЯ ШЛЮБУ ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ З ІНОЗЕМНИМ ГРОМАДЯНИНОМ

За умов глобалізації сучасного світу, динамічних інтеграційних та міграційних процесів неухильно збільшується питома вага сімейних відносин за участю іноземного елемента, тобто таких, де одна з сторін є іноземцем, або шлюб зареєстрований за рубіжем, або там народилися чи проживають діти, або усиновлення здійснюють іноземці тощо. Наявність іноземного елемента в сімейних відносинах надає їм «міжнародного» характеру, відносить їх до сфери міжнародних приватноправових відносин, які регулюються за допомогою колізійних норм міжнародно-правового характеру та колізійними нормами національного законодавства.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (надалі – Закон) іноземці та особи без громадянства мають ті ж права і свободи та виконують ті ж обов'язки, що і громадяни України, якщо інше не передбачено Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України. Стаття 18 Закону зазначає, що іноземці та особи без громадянства мають рівні з громадянами України права і обов'язки у шлюбних та сімейних відносинах. Щодо вступу до шлюбу, то ст. 56 Закону України «Про міжнародне приватне право» зазначає, що форма і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства визнача-